Der Versuch im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Ernst Kotitschke,

Referendar in Breslau.

Breslau 1925.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Eberhard Schmidt

Im I. Teile der Arbeit wird der Streit der Meinungen bei der Auslegung der geltenden Versuchsbestimmungen dargestellt. Es handelt sich dabei vor allen Dingen um den Begriff des Versuchs und um den Rücktritt vom Versuch. Problematisch sind namentlich folgende Fragen: Wonach soll die Grenze zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen bestimmt werden (subjektive und objektive Auffassungen)? Muß die Versuchshandlung von einer ganz bestimmten objektiven Beschaffenheit sein und gegebenenfalls von welcher (Mangel am Tatbestand, subjektive, gemischte und objektive Theorie)? Kommt auch dem Rücktritt von reinen Versuchsdelikten, strafbaren Vorbereitungshandlungen und Aufforderungsdelikten strafbefreiende Wirkung zu? Ist der Rücktritt ein persönlicher Strafausschließungsgrund oder ein Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgrund? Wann ist der Rücktritt freiwillig?

Im II. Teile wird der Standpunkt des Vorentwurfes, Gegenentwurfes, Kommissionsentwurfes und Entwurfs von 1919 gezeigt. Der Vorentwurf bringt bezüglich des Begriffs des Versuchs keinen Fortschritt über das geltende Recht. Der Gegenentwurf bringt eine Regelung in dem Sinne, daß von dem Vorstellungsbilde des Täters über die Sachlage aus nach dem allgemeinen Erfahrungswissen zu urteilen ist, ob der Eintritt des Erfolges möglich erscheint. Der Kommissionsentwurf und der Entwurf von 1919 nehmen die subjektive Versuchstheorie an, überlassen aber die Entscheidung über die Strafbarkeit des absolut untauglichen Versuchs dem Ermessen des Richters.

Der Gegenentwurf bestraft den Versuch bei allen Verbrechen und bei allen Vergehen, die mit einer höheren als 6 monatlichen Gefängnisstrafe bedroht sind. Der Vorentwurf, Kommissionsentwurf und Entwurf von 1919 behalten die Regelung des geltenden Rechts bei, lassen aber bei der Auswahl der strafbaren Vergehensversuche einen leitenden Gedanken vermissen.

In allen vier Entwürfen ist, wie im geltenden Recht, die mildere Bestrafung des Versuchs zwingend vorgeschrieben. Der Strafrahmen ist nach unten und, abgesehen vom G.E., auch nach oben erweitert.

Sämtliche Entwürfe stellen sowohl beim beendeten wie beim nichtbeendeten Versuch nur auf die Freiwilligkeit des Rücktritts ab. Im übrigen bringt der Vorentwurf keinen Fortschritt über das geltende Recht, der Gegenentwurf nur insofern, als er (wenn auch nicht ausdrücklich) die Frage entscheidet, ob die Rücktrittsbestimmungen auch für die reinen Versuchsdelikte, strafbaren Vorbereitungshandlungen und Aufforderungsdelikte gelten. Er verneint diese Frage, ebenso der Kommissionsentwurf und der Entwurf von 1919 (auch diese nicht ausdrücklich).

Der Kommissionsentwurf und der Entwurf von 1919 stellen durch ihre Fassung klar, daß der Rücktritt nur persönlicher Strafausschließungsgrund ist und daß auch Teilnehmer zurücktreten können. Beim absolut untauglichen Versuch genügt nach ihnen das ernstliche Bemühen, den Erfolg abzuwenden.

Im III. Teile wird zu der Regelung des Versuchs im Entwurf von 1925 Stellung genommen.

Die subjektive Versuchstheorie ist anerkannt mit der Einschränkung, daß Versuche, die aus grober Unwissenheit über Naturgesetze mit absolut untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objekt begangen sind, straflos bleiben. Die Begründung des Entwurfes rechtfertigt diesen Standpunkt durch den Hinweis, daß das Rechtsgefühl die Bestrafung des untauglichen Versuchs verlange. Diese Begründung ist verfehlt, da es ein einheitliches Rechtsgefühl nicht gibt. Im übrigen beruht die subjektive Theorie auf einer Verkennung des Begriffs der objektiven Gefahr und einer falschen (subjektiven) Interpretation der Norm. Ihr Hauptfehler liegt aber darin, daß sie die logische Bedeutung der gesetzlichen Tatbestände für den Versuch nicht beachtet.

Auch die gemischten Theorien sind zurückzuweisen, weil sie die logische Bedeutung der gesetzlichen Tatbestände für den Versuch teils gar nicht teils nicht genügend berücksichtigen und zum Teil von der subjektiv interpretierten Norm ausgehen.

Die Regelung muß daher im objektiven Sinne erfolgen.

Bindings Theorie (Versuch = teilweise existent gewordenes Verbrechen) scheitert daran, daß man nicht von einer teilweisen Verwirk-

lichung des Vorsatzes oder des Verursachungsprozesses beim Versuch sprechen kann.

Es kommt darauf an, nur den ein Rechtsgut objektiv gefährdenden Versuch zu strafen. Man erreicht dieses Ziel und berücksichtigt gleichzeitig die Bedeutung der gesetzlichen Tatbestände für den Versuch, wenn man von den gesetzlichen Tatbeständen ausgeht. Dabei kommt man zu dem Ergebnis, daß die Fälle des Mangels am Tatbestande aus dem Versuchsgebiete auszuscheiden sind und der begrifflich untaugliche Versuch straflos bleibt. Der Entwurf von 1925 bestraft den Versuch eines Verbrechens immer, den Versuch eines Vergehens nur in den besonders bestimmten Fällen. Auch er geht bei der Auswahl der strafbaren Vergehensversuche willkürlich vor. Es empfiehlt sich, die Vergehensversuche entweder immer zu strafen oder wie der Gegenentwurf zu verfahren.

Der Strafrahmen ist gegenüber dem geltenden Recht nach oben und unten erweitert. Wesentliche Bedenken gegen die im Entwurf von 1925 getroffene Regelung bestehen nicht.

Die Bestimmungen des Entwurfs von 1925 über den Rücktritt vom Versuch sind nicht auf die reinen Versuchsdelikte, strafbaren Vorbereitungshandlungen und Aufforderungsdelikte anwendbar. Eine ausdrückliche Bestimmung findet sich aber auch im Entwurf von 1925 nicht. Es ist zu wünschen, daß die Bestimmungen über den Rücktritt ausdrücklich für in den fraglichen Fällen anwendbar erklärt werden, da man sonst zu unbilligen Ergebnissen kommt.

Aus der Fassung des § 24 E 1925 ergibt sich, daß der Rücktritt persönlicher Strafausschließungsgrund ist. Dieser Regelung ist zuzustimmen, weil die Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit der Versuchshandlung nicht nachträglich durch den Rücktritt aufgehoben werden können und kein Grund besteht, die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts einem anderen als dem Zurücktretenden zukommen zu lassen. Zu begrüßen ist auch, daß nach der Fassung des § 24 E 1925 auch Teilnehmer sich durch Rücktritt Straflosigkeit verdienen können und daß diese Wirkung in allen Fällen lediglich von der Freiwilligkeit des Rücktritts abhängt.

Unbefriedigend ist die Regelung des Rücktritts vom absolut untauglichen Versuch; doch hängt das mit der Eigenart der subjektiven Versuchstheorie zusammen. Es ist zu empfehlen, daß die gleichlautende Bestimmung über den Rücktritt vom fehlgeschlagenen Delikt wieder fallen gelassen wird, da dieser Fall keiner besonderen Regelung bedarf.